CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Secretario De Sala - Suprema:SALAS CAMPOS Pilar Roxana (FAU20159981216)
Fecha: 18/04/2018 11:03:27,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA,FIRMA DIGITAL - CERTIFICACIÓN DEL CONTENIDO

PODER JUDICIAL

# CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

## SALA PENAL PERMANENTE

**RECURSO CASACIÓN N.° 50-2017/PIURA**
**PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO**

**SUMILLA: 1.** En el delito de desobediencia a la autoridad, la orden o mandato –judicial en este caso– debe ser expreso, escrito en este caso –incluso puede ser verbal– y sin imprecisiones o vaguedades –claro y concreto–; además, debe estar dirigido a una persona o autoridad determinada –lo que importa un requerimiento valido, del que se haya tenido conocimiento a su debido tiempo –y, en lo específico, con capacidad para cumplirla –de posible realización–.
**2**. Es un delito doloso. Como tal, es esencial que el sujeto activo, respecto de lo ordenado, tenga un deber de actuación y que su incumplimiento no se deba a una imposibilidad material de hacerlo.

Lima, diez de abril de dos mil dieciocho

**VISTOS:** en audiencia pública: el recurso de casación por infracción de precepto penal material interpuesto por el encausado PERCY MARINO PEÑA OCAÑA contra la sentencia de vista de fojas ochocientos cincuenta y seis, de ocho de junio de dos mil dieciséis, en cuanto confirmando la sentencia de primera instancia de fojas setecientos setenta y cuatro, de trece de enero de dos mil dieciséis, lo condenó como autor del delito de resistencia o desobediencia a la autoridad en agravio del Estado a dos años de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente en el plazo de un año, y al pago de dos mil soles por concepto de reparación civil; con lo demás que contiene.
Intervino como ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

## FUNDAMENTOS DE HECHO

**PRIMERO.** Que las sentencias condenatorias de mérito declararon probado lo siguiente:

**A.** El encausado Peña Ocaña, en su condición de Alcalde de la Municipalidad Distrital de Sondor, provincia de Huancabamba –departamento de Piura, conjuntamente con Miguel Cumpla Tezen, Gerente Municipal de dicha entidad edil, incumplió lo dispuesto en la resolución judicial de fojas treinta y uno, de veintisiete de abril de dos mil doce, que ordenó que al agraviado Meza Ojeda, repuesto judicialmente en el cargo, se le pague la remuneración adeudada desde el catorce de septiembre de dos mil once al veinticuatro de noviembre del mismo año.

**B.** Es del caso que el referido agraviado fue repuesto como trabajador de la Municipalidad Distrital de Sondor mediante una medida cautelar en el

marco de un proceso contencioso administrativo que promovió contra la Municipalidad Distrital de Sondor, plasmada en la resolución judicial de catorce de setiembre de dos mil once. Ya incorporado a la Municipalidad, el citado agraviado Meza Ojeda solicitó el pago de su remuneración conforme al escrito de fojas veintiocho, del día veinticuatro de noviembre de dos mil once. Recibió como respuesta el Oficio número doscientos cincuenta y siete–dos mil once–MD/ALC, de fojas veintiuno, de catorce de diciembre de dos mil once, que acompañó la Resolución de Alcaldía número ciento treinta–dos mil once–MDS/ALC, de fojas veinticinco, de trece de diciembre de dos mil once. El encausado, alcalde Peña Ocaña, basándose en los informes legales y de gerencia, a través de la indicada Resolución de Alcaldía, declaró improcedente por ahora la solicitud de pago de remuneraciones del agraviado Meza Ojeda, en atención a la imposibilidad de pago por la Municipalidad porque no existía presupuesto para hacerlo y por lo imprevisto de su retorno a la entidad edil.

**C.** El auto del Juzgado Mixto de Huancabamba de fojas treinta y uno, de veintisiete de abril de dos mil doce, ordenó a la Municipalidad Distrital de Sondor, dirigida por el encausado Peña Ocaña, cumpla con pagar las remuneraciones desde el catorce de septiembre de dos mil once a esa fecha. Ante el incumplimiento del mandato judicial, el Juzgado Mixto de Huancabamba por resolución de fojas treinta y cinco, de veintitrés de junio de dos mil doce, ordenó se remitan copias al Ministerio Público para que proceda conforme a sus atribuciones.

**SEGUNDO.** Que contra la sentencia de primera instancia el imputado Peña Ocaña, protestando inocencia, por escrito de fojas ochocientos, de dieciocho de enero de dos mil dieciséis, interpuso recurso de apelación. Esta impugnación fue desestimada por la sentencia de vista de fojas ochocientos cincuenta y seis, de ocho de junio de dos mil dieciséis, que confirmó indicada la sentencia condenatoria de primera instancia. En tal virtud, el citado encausado planteó el recurso de casación de fojas ochocientos setenta y tres, de trece de junio de dos mil dieciséis.

**TERCERO.** Que concedido el recurso de casación, elevada la causa a este Supremo Tribunal y cumplido el trámite de traslado a las partes recurridas, se expidió la Ejecutoria Suprema de fojas ciento veintiséis –del cuadernillo respectivo–, de veinticinco de agosto de dos mil diecisiete, que solo declaró bien concedido el señalado recurso de casación por la causal de vulneración de precepto penal, prevista en el artículo 429, apartado 3, del Código Procesal Penal, bajo el acceso extraordinario regulado en el artículo 427, apartado 4, del Código en mención.

**CUARTO.** Que instruido el expediente en Secretaría, expedido el decreto de fojas ciento treinta y cinco, de ocho de marzo del año en curso, que señaló fecha para la audiencia de casación para el día tres de abril del presente año, realizada ésta con la sola concurrencia del abogado defensor del encausado Peña Ocaña, doctor Warren Olórtegui Padilla, y la presencia del propio imputado Peña Ocaña, conforme al acta de su propósito, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

**QUINTO.** Que mediante escrito de fojas ciento treinta y nueve del cuaderno de casación, de veinte de marzo último, el encausado Peña Ocaña dedujo excepción de prescripción del delito o acción penal. Consideró que desde el veintisiete de abril de dos mil doce a la fecha han transcurrido más de cinco años, diez meses y veinticinco días; que el delito materia de condena está sancionado con una pena máxima de dos años de privación de libertad, por lo que la causa prescribió extraordinariamente vencidos los tres años, conforme a los artículos 80 y 83 del Código Penal.

**SEXTO.** Que deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, este Supremo Tribunal acordó pronunciar la presente sentencia de casación, en los términos que se detallarán a continuación, y señaló para la audiencia de su lectura el día de la fecha.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Que, antes de entrar en el fondo del asunto controvertido materia de casación, es del caso pronunciarse respecto de la excepción de prescripción deducida por el imputado. Empero, es de acotar que la oportunidad para deducir una excepción se limita a las etapas de investigación preparatoria e intermedia, conforme al artículo 7, apartados 1 y 2, del Código Procesal Penal, pero pueden ser declarados de oficio según el último apartado del citado dispositivo legal. No cabe, por tanto, una decisión de mérito sobre el particular en función a su evidente improcedencia.
De otro lado, más allá de la posición procesal del imputado, es de acotar que, a la fecha, el delito no ha prescrito. En efecto, desde la formalización de la investigación se suspende el curso de la prescripción, tal como preceptúa el artículo 339, apartado 1), del Código Procesal Penal, con los límites fijados en el Acuerdo Plenario número 1-2010/CJ-116, de dieciséis de noviembre de dos mil diez, y 3-2012/CJ-116, de 26 de, veintiséis de marzo de dos mil doce. El delito acusado se habría perpetrado dos días después de la notificación de la resolución 27 de abril de dos mil doce, y existen dos causales de suspensión del plazo, la indicada anteriormente –duró tres años– y la vinculada con la duración del trámite del recurso de queja en esta sede suprema –debe otorgársele la

misma *ratio essendi* del recurso de queja excepcional en los supuestos del anterior Código; y, en suma, aplicarse el Acuerdo Plenario número 6-201/CJ-116, de dieciséis de noviembre de dos mil diecisiete.

**SEGUNDO.** Que el encausado Peña Ocaña en su recurso de casación de fojas ochocientos trece, de trece de junio de dos mil dieciséis, invocó como uno de los motivos de casación el de infracción de precepto penal material (artículo 429, apartado 3, del Código Procesal Penal). Argumentó, en lo pertinente, que las sentencias cuestionadas, de un lado, indicaron que su conducta se subsume en el delito de desobediencia y resistencia a la autoridad; y, de otro lado, señalaron que no se acreditó el delito de retardo injustificado de pago, ya que no se probó la existencia de fondos disponibles o expeditos con los que contaba la Municipalidad en ese momento para realizar el pago al agraviado.

**TERCERO.** Que este Supremo Tribunal por Ejecutoria de fojas ciento veintiséis –del cuadernillo respectivo–, de veinticinco de agosto de dos mil diecisiete, como ya se indicó, admitió el recurso de casación exclusivamente por el motivo de infracción de precepto penal material, previsto en el artículo 429, apartado 3, del Código Procesal Penal. El examen jurídico comprendería los alcances y concurrencia de los elementos típicos del delito de desobediencia y resistencia a la autoridad en la presente causa.

**CUARTO.** Que en la sentencia de vista recurrida puntualizó, entre otros aspectos, que ninguno de los imputados negó tener conocimiento de la orden impartida por el Juez Mixto de Huancabamba; que ambos imputados, Peña Ocaña y Cumpa Tezen, coincidieron en que no se realizó el pago de la remuneración del agraviado Meza Ojeda; que, sin embargo, dichos encausados acotaron que el mencionado agraviado, en virtud del mandato judicial, fue reasignado a una plaza no presupuestada y que por ello era imposible el pago inmediato de las remuneraciones.
El Tribunal Superior estimó, específicamente, que se cometió delito de desobediencia a la autoridad porque ambos procesados (*i*) no pusieron en conocimiento del Juzgado Mixto de Huancabamba la imposibilidad de cumplir la orden judicial, y (*ii*) ni tomaron acción alguna para darle cumplimiento, pese al tiempo transcurrido. El incumplimiento de este mandato judicial originó que con fecha veintitrés de mayo de dos mil doce, esto es, casi un mes después, el Juez Mixto de Huancabamba ordenó la remisión de copias certificadas al Ministerio Público para que actúe conforme a sus atribuciones.

**QUINTO.** Que, desde esta misma perspectiva histórica, también forma parte del cuadro de hechos –del suceso histórico incorporado por el Ministerio Público– que el agraviado Meza Ojeda reconoció –sin cuestionamiento alguno ni prueba

en contrario– que desde el seis de agosto de dos mil trece la Municipalidad Distrital de Sondor le paga regularmente su remuneración, y que ese mismo año dos mil trece le cancelaron lo adeudado [declaración preventiva de fojas setecientos diecisiete, de veintitrés de septiembre de dos mil quince, debidamente citada en las sentencias de mérito].

**SEXTO.** Que, ahora bien, el delito de desobediencia a la autoridad, previsto y sancionado en el artículo 368, primer párrafo, del Código Penal, reprime con una pena privativa de libertad no menor de seis meses ni mayor de dos años, al que "…*desobedece* […] *la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención*…".
Es claro que la orden o mandato –judicial en este caso– debe ser expreso, escrito en este caso –incluso puede ser verbal– y sin imprecisiones o vaguedades –claro y concreto–; además, debe estar dirigido a una persona o autoridad determinada –lo que importa un requerimiento válido, del que se haya tenido conocimiento a su debido tiempo– y, en lo específico, con capacidad para cumplirla –de posible realización–. Se trata, además, de un delito doloso; y, como tal, es esencial que el sujeto activo, respecto de lo ordenado, tenga un deber de actuación y que su incumplimiento no se deba a una imposibilidad material de hacerlo (Conforme: Ejecutoria Suprema RN N.° 1337-2013/Cusco, de veinte de enero de dos mil quince).

**SÉPTIMO.** Que el deber de actuación del funcionario público concernido tiene límites objetivos, no solo en su propio control de la Administración para cumplir la orden judicial –capacidad para dictar órdenes y garantizar la ejecución del mandato judicial–, sino, cuando se trata de recursos públicos, en el respeto a las regulaciones del Derecho Presupuestario. La gestión de los recursos públicos está rigurosamente normativizado, por el cumplimiento de un pago determinado está sujeto a lo que el ordenamiento prevé y a las gestiones que sobre el particular deban hacer las autoridades competentes.
La criminalidad de una desobediencia objetiva al mandato judicial reside en que el agente público, pese a conocer el mandato judicial y poder cumplir con sus directivas –facultades legales y el tiempo razonable para acatarlo–, no lo hace. Con esta finalidad, debe examinarse cuidadosamente las atribuciones y funciones del agente público concernido, así como –tratándose de fondos públicos– la factibilidad material de su cumplimiento en atención al Derecho administrativo y presupuestario. No se puede exigir lo imposible, ni que se destinen fondos públicos sin la correspondiente autorización legal. Un mandato judicial de pago de remuneraciones exige su debido cumplimiento pero condicionado a lo anterior. El funcionario público no decide libérrimamente sobre fondos públicos y, menos, el desobedecimiento de un mandato judicial puede estimarse delictivo si, al tiempo de su emisión, las reglas presupuestales

no lo permiten. La calificación de delictivo de un incumplimiento de un mandato judicial por el solo transcurrir del tiempo no resulta razonable.

**OCTAVO.** Que la intencionalidad en el incumplimiento no se deduce del hecho de que el funcionario público no comunicó a tiempo la imposibilidad de pago a la autoridad judicial que dictó el mandato. No es un problema de comunicación de la imposibilidad de pago, sino de la propia imposibilidad de hacerlo según los baremos ya indicados. Podrá ser un indicio esa inmediata omisión de justificación, pero no es suficiente para inferir que, por ello, se cometió el delito en análisis.
Cabe añadir que esa referencia a la falta de presupuesto se comunicó con la Resolución de Alcaldía de fojas veinticinco, de trece de diciembre de dos mil once. El Juzgado Mixto de Huancabamba conocía de esa situación. Luego, no ni siquiera se trata de una tardanza injustificada. El imputado persistentemente hizo ver esta imposibilidad.

**NOVENO.** Que, finalmente, como consecuencia de lo anotado, fluye que el Tribunal Superior interpretó erróneamente los alcances del tipo legal de desobediencia a la autoridad. No tomo en cuenta, en su exacta dimensión, los condicionantes para el pago de dinero en las entidades del Sector Público Nacional. Esos condicionantes, en el caso concreto, determinan que la desobediencia no fue dolosa y, por tanto, que la conducta juzgada no es delictiva.
El motivo de casación debe ampararse y así se declara. Procede la absolución.

## DECISIÓN

Por estos motivos: **I.** Declararon **IMPROCEDENTE** la excepción de prescripción de la acción penal deducida por el encausado Percy Marino Peña Ocaña. **II.** Declararon **FUNDADO** el recurso de casación por infracción de precepto penal material interpuesto por el encausado PERCY MARINO PEÑA OCAÑA contra la sentencia de vista de fojas ochocientos cincuenta y seis, de ocho de junio de dos mil dieciséis, en cuanto confirmando la sentencia de primera instancia de fojas setecientos setenta y cuatro, de trece de enero de dos mil dieciséis, lo condenó como autor del delito de resistencia o desobediencia a la autoridad en agravio del Estado a dos años de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente en el plazo de un año, y al pago de dos mil soles por concepto de reparación civil; con lo demás que contiene. En consecuencia, **CASARON** la referida sentencia de vista que confirmó la sentencia condenatoria de primera instancia. **III.** Actuando en sede de instancia: **REVOCARON** la sentencia de primera de fojas setecientos setenta y cuatro, de trece de enero de dos mil dieciséis, que condenó a Percy Marino Peña Ocaña

como autor del delito de resistencia o desobediencia a la autoridad en agravio del Estado a dos años de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente en el plazo de un año, y al pago de dos mil soles por concepto de reparación civil; con lo demás que contiene. Reformándola: **ABSOLVIERON** a Percy Marino Peña Ocaña de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de resistencia o desobediencia a la autoridad en agravio del Estado. Por tanto, **ORDENARON** se archive el proceso definitivamente por el referido delito en agravio del Estado, se anulen los antecedentes policiales y judiciales del encausado y se levanten todo tipo de medidas de coerción personales y reales dictadas en su contra. **IV. DISPUSIERON** se remitan los actuados al Tribunal Superior de origen para los fines de ley y se publique la presente sentencia en la Página Web del Poder Judicial. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

**S.s.**

**SAN MARTÍN CASTRO**

PRADO SALDARRIAGA

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

SEQUEIROS VARGAS

**CSM/abp**